3) Dem curator furiosi steht die actio negotiorum gestorum contraria utilis gegen den Kuranden zu, daß demselben eine vollständig wirksame Klage eingeräumt werden mußte, ist klar. Nun hätte freilich auch wohl die actio tutelae contraria auf diesen Fall ubilites bezogen werden können, und daß dieß geschehen sei, ist denn auch von einigen Schriftstellern behauptet worden.[130]) Indessen dürfte die richtige Meinung dahin gehen, daß hier die actio neg. gestorum gegeben ist.[131]) Diese Bestimmung kann aber eben deßhalb, weil sie nicht die eigentliche actio neg. gestorum verleiht, also eine Singularität ist, auch gewiß nicht gegen die hier fragliche Theorie beweisen.

IV.

Ueber Ausführung des Prinzips der Mündlichkeit im bürgerlichen Prozesse.

Von

Herrn **Gerau,**

Hofgerichtsrath in Darmstadt.

(Schluß des Aufsatzes Nr. XVII. im vorigen Heft.)

Nach sorgfältiger Erwägung spreche ich mich gegen das System des französischen Prozesses aus, ohne jedoch den höhern Werth der Mündlichkeit der Verhandlung in einer mit den in der Erfahrung erprobten Grundprinzipien unseres deutschen Prozeßrechts vereinbarten Form verkennen zu wollen.

Ich stütze diese Ansicht auf folgende Sätze: Bei dem Systeme des französischen Prozeßrechts kann vor definitiver

---

130) Vrgl. die bei Glück a. a. O. B. 32. S. 241. Note 63. genannten Schriftsteller.

131) l. 4. §. 3. de tutel. et ration. distrah. (27. 3.) l. 13. eod. c. 7. arbitr. tutel. (5. 51.).

Entscheidung in höchster Instanz kein feststehender Standpunkt, keine bestimmte Richtung und Ordnung im Verfahren gewonnen, der Zweck der mehreren Instanzen nicht aufrecht erhalten werden. Eine unausbleibliche Folge hiervon ist unnütze Vervielfältigung und Erneuerung der Verhandlung über auf denselben Zweck berechnete Angriffs- und Vertheidigungsmittel, fortwährende Unterbrechung, Veränderung und Hemmung des Verfahrens durch neue Anträge. An solche Behandlungsweise knüpft sich aber mit unvermeidlicher Nothwendigkeit: Beeinträchtigung der Erfolge des mündlichen Vortrags, Verschleppung und vermehrte Kostspieligkeit des Verfahrens.

Der Beweis, welcher für das Gegentheil aus Tabellen der Gerichte geführt werden will, ist nicht entscheidend, weil in diesen tabellarischen Uebersichten der Zeitaufwand nicht in Anrechnung gekommen ist, welcher auf die außergerichtliche Prozeßinstruktion verwendet worden, und weil die Vergleichung gewöhnlich mit der Dauer der Prozesse nach dem schleppenden Prozeßgange des dermaligen deutschen rein schriftlichen Verfahrens mit seinem Schlendrian und mit seinen zu vielen Abschnitten und übermäßig gedehnten Fristen bei unsern mit Geschäften überlasteten Gerichten angestellt wird. Die Geschäftserleichterung der französischen Gerichte ist nicht Folge des hier berührten Systems, sondern vieler anderer Ursachen, z. B. der Urtheilsfällung durch nur 3 Richter, der Ueberweisung der Prozeßleitung und Urtheilsvollziehung an andre Beamte, der Beschränkung des Zeugenbeweises, der feststehenden beinahe unantastbaren Beweiskraft der Urkunden, der Anstellung besonderer Beamten der unstreitigen Rechtspflege, der besonderen Handelsgerichte, der Entbehrlichkeit der Korreferate, der Beschränkung des Rechtsmittels der Appellation auf bedeutende Größe des Streitgegenstandes und der enormen von Prozessen abschreckenden Kostspieligkeit des Verfahrens. Durch solche Anordnungen läßt sich Geschäftserleichterung der Gerichte und, in Folge hiervon, schnellere Erledigung der Prozesse erzielen; ob aber damit auch

das materielle Recht gefördert wird, das ist eine andere Frage.

Ich gehe zur näheren Begründung der ausgesprochenen Sätze über.

Die außergerichtliche Prozeßinstruktion gereicht zwar den Anwälten und auch den Gerichten zur Bequemlichkeit, sie führt aber große Beeinträchtigung der Interessen der Parteien im unvermeidlichen Gefolge, und wird in der Regel nur eine nothdürftige Vorbereitung der Parteien für die mündliche Verhandlung, jedenfalls Verzögerung, vermehrte Gerichtssitzungen und den großen Nachtheil der unvorbereiteten Entscheidung von Seiten der Gerichte, sowie auch häufige Verzögerung der Urtheilsredaktion zur Folge haben. Ich habe mich in meiner oben allegirten besonderen Abhandlung bereits spezieller über die außergerichtliche Prozeßinstruktion ausgesprochen, und enthalte mich deßhalb hier weiterer Ausführungen. Nur über den Punkt der Urtheilsredaktion bemerke ich noch einiges Wenige. Das Urtheil des Gerichts wird im französischen Prozesse auf die mündliche Verhandlung mündlich und öffentlich mit Motiven ausgesprochen. Wenngleich von diesem Momente unabänderlich, so erhält dasselbe dennoch seine förmliche positive Existenz erst durch die Eintragung in das Urtheilsregister, und die Unterschrift des Präsidenten und Gerichtsschreibers. Das Urtheil soll enthalten die Namen und Prozeßeigenschaften der Parteien, eine präzise Feststellung der Sach- und Rechtsfragen wozu der Rechtsstreit Veranlassung gegeben hat, die Thatsachen die im Prozesse zugestanden wurden, und diejenigen, welche als bewiesen anzusehen sind nebst den Motiven, endlich die Entscheidung. Die Richter können aber nur die Rechtsausführung und Entscheidung geben, die Darstellung des geschichtlichen Theils des Prozesses müssen die Anwälte liefern. Letztere wird erst gefertigt, nachdem das Urtheil schon gesprochen ist, und veranlaßt ebenfalls wieder Verhandlungen unter den Parteien, welche zuweilen eine förmliche Entscheidung des Gerichtspräsidenten erfordern. Diese

zeitraubende Vervollständigung des Urtheils durch die Parteien ist sowohl bei Definitivurtheilen als auch bei jedem Zwischenurtheile über einen Incidentpunkt, oder über eine Instruktionshandlung erforderlich, und ist eine unvermeidliche Folge der außergerichtlichen Prozeßinstruktion und deren Charakters. Advokat Felix in Paris äußert sich in seinem Werkchen, über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des deutschen Gerichtsverfahrens Karlsruhe, 1843, bezüglich der außergerichtlichen Prozeßinstruktionen: „Ich halte es für nöthig, daß die Parteien oder ihre Anwälte angehalten werden die mündliche Schlußverhandlung durch gegenseitige Schriften vorzubereiten. Es müßte außerdem im Gesetze bestimmt werden, daß diejenigen Punkte, welche nicht in einem vor dem mündlichen Vortrage notifizirten Schriftsatze oder Antrage ausdrücklich geltend gemacht sind, im mündlichen Schlußverfahren nicht vorgebracht werden können. Diese Folge liegt offenbar im Geiste jener Verfügungen und kann einzig ihre Sanktion bilden.“ — Ich habe aber schon oben die, wie ich glaubte, wohlbegründete Ansicht ausgesprochen, daß mit dem Anknüpfen einer peremtorischen Wirkung an die außergerichtlichen schriftlichen Verhandlungen das Wesen und der Charakter der mündlichen Verhandlung in der französischrechtlichen Auffassung mit den oben angedeuteten bedeutenden Konsequenzen beeinträchtigt, Grund, Zweck und Ausführbarkeit der außergerichtlichen Prozeßinstruktion unter den Anwälten beseitigt wird.

Die große Elastizität und Ungebundenheit des Parteienvorbringens und Vorschreitens im französischen Prozesse, in Folge des Mangels an peremtorischer Kraft, der Fristen und des Eventualprinzips, ist von Vertheidigern des französischen Prozeßsystems als dessen Vorzug vor dem nach abgemessenen Tempos in beengten Grenzen sich vorwärts bewegenden deutschen Prozesse in Schutz genommen worden.

Ich bin der entgegengesetzten Ansicht, und erblicke in den berührten Grundprinzipien des französischen Prozesses und den daran geknüpften Folgen ein zu verderblichen Resultaten

führendes Gebrechen, ohne damit die überhäuften Abschnitte und Handlungen des deutschen Prozesses und dessen Schlendrian in Schutz nehmen zu wollen. Das zu viel und das zu wenig schadet hier wie überall. Die peremtorische Kraft der Termine und das damit in Verbindung stehende Eventualprinzip beengt allerdings Angriff und Vertheidigung in bestimmte Fristen mit dem Erfordernisse der gleichzeitigen Vornahme der auf denselben Zweck berechneten konkurrirenden Handlungen, bewirkt ein systematisches einheitliches Vorschreiten nach bestimmter Ordnung, verweißt und beschränkt das Parteienvorbringen in bestimmte Abschnitte nach vorgeschriebener Reihefolge. Allein das Verfahren schreitet in einfacher geordneter Bahn sicher von gewonnenen formal feststehenden Standpunkten ohne beliebige Rückschritte voran. Vom legislatorischen Standpunkte aus können und sollen diese verschiedenen Abschnitte und Fristen möglichst vereinfacht, und es können in Verbindung mit der mündlichen Schlußverhandlung die Abschnitte und einzelne Handlungen des nach deutschrechtlichen Grundprinzipien aufgebauten Prozesses vermindert und die Fristen in ihrer Dauer verkürzt, ja es kann sogar das Prinzip der Erhaltung der Identitat des Rechtsstreits im Objekte wie im Antrage etwas weniger streng durchgeführt werden. Zu den Gebrechen unseres dermaligen deutschen Prozesses zählen alle erfahrene Praktiker den Mißbrauch der mit dem Rechtsmittel der Wiederherstellung getrieben wird, ohnerachtet solches an die Ableistung des Restitutionseides geknüpft ist. Der verderbliche Erfolg des Mangels der peremtorischen Wirkung der Fristen und des Eventualprinzips kann hiernach keinem erfahrenen Juristen zweifelhaft sein. Daß diese Grundprinzipe aber in strenger Anwendung selbst mit dem an den Ungehorsam geknüpften Präjudize des angenommen werdenden Eingeständnisses der nichtwidersprochenen Thatsachen und Sacheanträge, soweit letztere in den behaupteten Thatumständen rechtlich begründet sind, mit dem heilsamsten Erfolge ohne alle Unzuträglichkeit durchgeführt werden können, selbst bei den Ein-

zelrichtern im mündlichprotollarischen summarischen Verfahren, das hat die Erfahrung im Großherzogthum Hessen diesseits des Rheins längst bewiesen.

Nach dem französischen Prozeßrechte kann der Kläger seine Klage zu jeder Zeit bis zum Schlusse des Verfahrens ändern, von seiner ursprünglichen Klage zu einer andern Gattung von Klagen übergehen, ein anderes spezielles Fundament seiner Klagen unterlegen, es können die Klage bitten und Anträge modifizirt, ausgedehnt, ja sogar in wesentlich verschiedenem Sinne und Zwecke verändert, neue Gründe angeführt werden, alles Dieses sobald solches nur aus dem in der Ladung angedeuteten Rechtsverhältnisse fließt. Der Beklagte kann vier verschiedene Gattungen von Einreden nacheinander der Einlassung auf die Klage entgegenstellen, über jede Gattung einen Zwischenprozeß erregen und damit die Einlassung, wie die Erfahrung zeigt, Jahre lang hinausschieben. Mit der Einlassung, wenn diese nach Jahre langen Vorprozessen endlich erfolgt, braucht der Beklagte seine Einreden im deutschrechtlichen Sinne nicht gleichzeitig zu verbinden, er kann sie in beliebiger Ordnung gleichzeitig oder nach einander vorbringen. In Folge dieses Mangels aller formalen Schranke im Gebrauche der Angriffs- wie Vertheidigungsmittel sind darum auch die Inzidentanträge und die damit verbundenen Zwischenverhandlungen im französischen Prozesse maaßlos.

Verschleppung oder Beschleunigung des Prozesses hängt hier völlig von dem Willen der durch keinen Rechtsnachtheil an Einhaltung der gesetzlichen Frist gebundenen Anwälte ab, die von den Prozessen leben müssen, und darum auch an der Abkürzung der Prozesse in der Regel kein besonderes Interesse haben. [1])

Nirgends im Prozesse kann ein fester Standpunkt ge-

1) Die Befugniß des Gerichts in einzelnen Fällen von Verschleif die betreffende Partei in die Kosten oder den Anwalt in Strafe zu verurtheilen, ist ein sehr unzureichendes Mittel gegen Verschleppung.

wonnen, der Prozeß kann durch maaßlose Inzidentanträge in jedem Abschnitte zerrissen und gehemmt, und jede Partei, wenn sie eben schon des siegreichen Ausgangs sich erfreuen zu können glaubt, auf den Anfang des Prozesses zurückgeworfen werden. Jeder Inzidentantrag hat eine Zwischenverhandlung zur nothwendigen Folge, und damit steht auch in vielen Fällen eine Unterbrechung der Hauptsache in Verbindung. Es können die Fälle nicht ausbleiben, daß durch solche Inzidentanträge, durch welche die Identität des bisherigen Prozesses häufig verrückt wird, durch Vortrag neuer Einreden ꝛc. das zuvor Verhandelte ganz oder zum Theil Werth und Zweck verliert, daß die Gegenpartei in Folge der Veränderlichkeit aller außergerichtlich gestellten Anträge unvorbereitet nicht alsbald auf die in Sitzungen gestellten Anträge antworten kann oder nicht will, und die Verhandlung vertagt werden muß. In jedem Momente kann also in Folge dieser Veränderlichkeit des Vorbringen der Prozeß eine neue, ja wesentlich veränderte, Gestalt und Charakter annehmen.

Von Vertheidigern wie Gegnern des französischen Prozeßsystems [2]), wird die Ansicht ausgesprochen, daß die Gleichzeitigkeit des Handelns vor Gericht der Mündlichkeit entspreche, in ihrem Geiste und Charakter beruhe. Diese Ansicht ist richtig, weil die mündliche Rede sich nicht so bleibend dem Gedächtnisse der Richter und Parteien einprägt, daß nach längerer Unterbrechung ein den vorgetragenen Thatverhältnissen völlig entsprechendes Urtheil gesprochen werden könnte, auch Verzögerung der Entscheidung nach vernommenem mündlichen Vortrage den Eindruck desselben verwischt. Dem Geiste der Mündlichkeit sind also Zersplitterungen und Unterbrechungen zuwider. Gerade aber diese Wahrheit führt zur Ueberzeugung von der Verwerflichkeit der Ausführungsweise der Mündlichkeit im französischen Prozesse, weil bei

2) Dernburg a. a. O. S. 265. Gelb, die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig, 1848. S. 74 f.

diesem Systeme mit seinen Konsequenzen die Gleichzeitigkeit nicht zu erzielen ist. Der französische Prozeß läßt diese Gleichzeitigkeit gerade in einer wesentlichen Richtung vermissen.

Gleichzeitigkeit des Handels im Verfahren besteht nicht allein in dem gleichzeitigen Auftreten der Parteien vor Gericht und in dem Zusammenfallen des Behauptens und Beweisens beim Urkundenbeweise, sondern sie schließt wesentlich auch das gleichzeitige Vornehmen und Vollenden aller konkurrirenden Prozeßhandlungen und Mittel derselben Streitsache in sich, sobald nach der Ordnung des Verfahrens sie die Reihe trifft und ihre Vornahme möglich ist, wenn auch nur eventueller Gebrauch davon sollte gemacht werden wollen. Die Gleichzeitigkeit in ihrer wahren und vollen Bedeutung kann ohne peremtorische Kraft der Termine und ohne Eventualprinzip nicht erzielt werden, denn suzzessives an keine furmelle Schranke gebundenes Vorbringen ist das Gegentheil der Gleichzeitigkeit. Eine Gesetzgebung, welche Gleichzeitigkeit des Handelns vor Gericht erzielen will, darf also das Prinzip der alleinigen Geltung der mündlichen Verhandlung im bürgerlichen Prozesse nicht aufnehmen. In der Behauptung, die Mündlichkeit der Verhandlung fordere Gleichzeitigkeit des Handelns und der Prüfung des gesammten Materials, sowie in der weiteren Behauptung, mit der Mündlichkeit seie Peremtorietät der Fristen und Eventualprinzip unvereinbar, liegt also ein innerer Widerspruch, eine indirekte Negation des Systems der Mündlichkeit, weil der eine dieser Sätze den anderen ausschließt. Das hier Gesagte findet jedoch seine Anwendung nur auf die französischrechtliche Form der Durchführung der Mündlichkeit, wenn also die mündliche Verhandlung den eigentlichen Prozeß mit alleiniger, wenigstens vorherrschender, Geltung bildet.

Wenn die Anhänger des französischen Prozesses das Eventualprinzip kurzer Hand mit der Behauptung zu beseitigen glauben, weil dasselbe nicht mit der Mündlichkeit der Verhandlung vereinbarlich seie, so stellen sie das Wesen unter

die Form und haben nur die Mündlichkeit in der französischrechtlichen Ausführung vor Augen. Dasselbe gilt von dem gewöhnlich gegen das Eventualprinzip aufgestellt werdenden Grunde, „daß das gleichzeitige Verhandeln über verschiedene Einreden resp. Beweißmittel mit dem mündlichen Vortrage sich nicht wohl vertrage, indem zu solchem eventuellen Anhäufen verschiedener Vertheidigungs- resp. Beweismittel und gleichzeitiger Verhandlung über dieselbe mit peremptorischem Erfolge eine vorbereitete, sorgfältig erwogene, Darstellung und Auffassung erforderlich seie, welche sich mehr für den schriftlichen Vortrag eigne.“ Auch beweist dieser Grund zu viel, indem — ist er anders richtig — damit auch die Kumulation verschiedener Ansprüche und Forderungsposten auf Seite des Klägers als unzulässig erscheinen müßte; und dieser Grund nicht als Grund gegen das Eventualprinzip, sondern gegen die Zweckmäßigkeit der Ausführungsweise der Mündlichkeit im französischen Prozesse gelten könnte und müßte.

Die an die französischrechtliche Auffassung und Bedeutung der Mündlichkeit sich knüpfende Form der Beweisführung kann gleichfalls unmöglich den Erfolg der Vereinfachung und Beschleunigung der Verhandlung haben.

Die Bevorzugung des Urkundenbeweises, Beschränkung des Zeugenbeweises empfiehlt sich wegen der dadurch erzielt werdenden Abkürzung der Prozesse, in anderen außer Handelssachen, nach überwiegenden Gründen der Gesetzgebungspolitik, wenn gleich die Art der Ausführung im französischen Prozesse wohl einiger Veränderungen fähig und bedürftig ist. Ebenso weise muß die Bestimmung einer Gesetzgebung erscheinen, daß da, wo eine Parteibehauptung durch eine Urkunde bewiesen werden will, überall die Urkunde alsbald mit dem Vortrage der Behauptung in beglaubigter Abschrift übergeben und im Original auf der Gerichtsschreiberei, also in der Audienz zur Einsicht niedergelegt werden soll und zwar in der Regel bei Verlust des Beweises mit solcher Urkunde, oder mindestens bei Vermeidung der Verurtheilung

in die entstehenden doppelten Kosten und zur besonderen Strafe. Allein höchst nachtheilig, darum verwerflich erscheint mir das Schwanken und Vervielfältigen einer Beweisführung mit den sonstigen Beweismitteln nach Maßgabe des französischrechtlichen Systems.

Die Frage: wem bei widerstreitenden Behauptungen der Beweis obliegt, und welche Thatumstände, in welchem Umfange, und in welcher Form? zur Begründung der beiderseitigen Anträge in Gewißheit stehen müssen, bildet den schwierigsten Theil der richterlichen Auffassung und Entscheidung. Verschiedenartige Auffassung und Ansicht liegt hier in Natur der Sache und ist unzertrennliche Folge davon, daß die Auffassung und Beurtheilung der Thatverhältnisse in der Frage ihrer Gewißheit zwar auf den Boden allgemeiner objektiver Regeln und Gründe verwiesen werden kann, und insbesondere im bürgerlichen Rechtsverfahren zur Erhaltung eines sicheren Rechtsverkehrs verwiesen werden muß, dennoch aber immer subjektiv bleibt. In vielen Fällen wird eine Partei sich nicht klar vor Augen stellen können, was das Gericht demnächst bewiesen haben will, um ihrem Antrage zu entsprechen. Wenn der Richter nach dem Systeme des Prozeßgesetzbuchs nicht verpflichtet ist, nach vernommenen Vorträgen der Parteien und nach Einsicht der vorgelegten Urkunden durch ein Erkenntniß auszusprechen, was ihm noch und von wem zur erschöpfenden Entscheidung über die ihm vorgelegten Anträge bewiesen werden soll, wenn im Gegentheile der Richter nur über das, was ihm vorgetragen und bewiesen worden ist, entscheidet, so ist hiermit jede Partei auf ihr eignes Ermessen und Interesse verwiesen. An dieses System knüpft sich die natürliche Folge, daß es den Parteien aber auch nicht zum Nachtheil gereichen kann, falls sie den Ansichten des Gerichts nicht genügt haben, solange sich nur noch in dem Prozesse Raum findet das Versäumte nachzuholen, also bis zur definitiven Entscheidung in letzter Instanz.

Bei solchem Systeme wird also nur die Ansicht des höchsten Instanzrichters maaßgebend sein, weil nur durch

dessen Ausspruch endgiltig festgestellt wird, ob die Pärtei, welche einen Beweis unternommen hat, beweispflichtig war, und in welchem Umfange, auch ob sie das ihr Obliegende genügend bewiesen hat.

Bei diesem Systeme mangelnden richterlichen Beweisinterlokuts wird also jede Partei den Beweis der Thatsätze, zu deren Beweis sie sich verbunden hält, unternehmen, sie wird hierbei nach ihrer Ansicht handeln, und auch, wenn sie nicht ein Interesse an Beschleunigung der Sache hat, mit Ausnahme des Urkundenbeweises nach ihrer Bequemlichkeit und Laune handeln. Hält sie ihre Beweisführung nach deren Vollendung für mißlungen, so wird sie solche mit anderen Beweismitteln wiederholen.

Wenn der Richter demnächst dennoch den Beweis für verfehlt erklärt und die Partei mit ihrem Antrage abweißt, so wird die abgewiesene Partei in der Appellationsinstanz ihre Beweispflicht entweder ganz oder in dem von dem Erstinstanzrichter angenommenen Umfange bestreiten oder mit weiteren Beweismitteln den Beweis dort versuchen.

Die französische Gesetzgebung hat zwar, wie bereits oben bemerkt worden, beim Zeugenbeweis ein Interlokut und auch eine peremtorische Frist. Allein beides nicht im deutschrechtlichen Sinne. Sobald Zeugenbeweis zulässigerweise beantragt wird, so spricht das Gericht in einem Erkenntnisse die Zulässigkeit des Zeugenbeweises aus, setzt die Thatsachen fest, über welches solcher vollführt werden soll und bestimmt den Richterkommissär. Eine verpflichtende Beweisfrist findet nur in soweit Statt, daß die beweisführende Partei in bestimmter Frist von dem Richterkommissär die Ordonanz für Vorladung der Zeugen erwirken muß. Dieses interlokutorische Erkenntniß geht nicht in Rechtskraft über, die Parteien können, sie müssen aber nicht, dagegen eine besondere Appellation im Falle vermeintlicher Beschwerde ergreifen.

Gerade in der Beweisvollführung muß die Nichtperemtorietät der Fristen und der Mangel an Eventualprinzip besonders nachtheilig im Erfolge wirken. Eede Beweisfüh-

rung zerfällt bei jeder Form des Verfahrens und bei der strengsten Bedachtnahme auf Ausscheidung unnöthiger Handlungen, selbst bei gänzlicher Beseitigung des besonderen Verfahrens über Zulässigkeit der produzirten Beweismittel, in mehrere getrennte, in verschiedenen Terminen zu vollführende Verhandlungen.

Jede Wiederholung der Beweisführung durch neue Mittel veranlaßt also eine Erneuerung des Verfahrens in der Regel mit Unterbrechung der Verhandlung. Die Eindrücke der früheren mündlichen Darlegungen werden verwischt und nach der Erhebung der zuletzt vorgeschlagenen Beweismittel muß die Verhandlung über den geführten Beweis sich wieder auf das gesammte frühere Beweismaterial erstrecken. Weicht aber das Gericht im Laufe der späteren Verhandlungen nach erfolgter Beweisführung von dem in seinem Beweisinterlokute ausgesprochenen Ansichten wieder ab, oder werden in der Appellationsinstanz die Ansichten des Unterrichters über Beweislast oder Umfang reformirt, oder produzirt eine Partei bei dem höheren Richter neue Beweise, so muß das gesammte Verfahren wieder von neuem mit stets größerer Verwickelung beginnen.

Mir scheint demnach ein für Richter und Parteien in Rechtskraft übergehendes, richterliches Beweisinterlokut, worin ausgesprochen wird, wer beweisen soll und was bewiesen werden soll, ein Erforderniß eines zweckmäßig geordneten Verfahrens, ein nothwendiges Mittel, um für das weitere Vorschreiten in dem schwierigen Beweisunternehmen einen sicheren Standpunkt zu gewinnen, und um unnöthige kostspielige Beweisunternehmungen und Vervielfältigungen der Verhandlungen zu verhüten. Das Eventualprinzip ist ein hoch achtbarer, im Zwecke eines raschen einheitlichen Verfahrens mit eingeschlossener großer Grundgedanke, welcher eine selbstständige Bedeutung über der Form behauptet, die Form beherrschen soll, jedoch zu seiner Ausführbarkeit bestimmte Formen des Verfahrens erfordert. Rücksichten der höchsten Zweckmäßigkeit sind es, welche dte Aufnahme dieses

Prinzips, einer ehrwürdigen Frucht mehrerer, zu verschiedenen Zeiten erschienener, Reichsgesetze, der Doktrin und Praxis fordern. Dieses Prinzip durchdringt, da wo es Geltung hat, alle Abschnitte des Verfahrens mit wohlthätigen Folgen. Die Beschränkung des Gegenbeweises gegen Urkunden, so wie des Zeugenbeweises sind dem Systeme vorherrschender Geltung der mündlichen Verhandlung entsprechend, jedoch keineswegs an dieses System ausschließend geknüpft. Sie sind mit dem Systeme der Verbindung der Mündlichkeit mit deutschrechtlichen Prozeßprinzipien und schriftlicher verpflichtender Vorverhandlung sehr wohl vereinbar. Die Entscheidung beruht hier allein in der Gesetzgebungspolitik. Die Stellung und der Charakter der Appellationsinstanz, nach der Auffassung des französischen Rechts, scheint mir der Gesetzgebungspolitik, nach Rücksichten der Oekonomie an Zeit und Kosten, sowie insbesondere nach den Gründen, aus welchen die Gesetzgebung mehrere Instanzen geschaffen hat, nicht zu entsprechen. Die Verhandlungen über neue thatsächliche Behauptungen, insbesondere neue Beweiserhebungen sollen in der höheren Instanz möglichst beschränkt werden. Das entgegengesetzte System erzeugt die Nothwendigkeit vermehrter zeitraubender Sitzungen mit Wiederholung des früher Verhandelten, vermehrten Aufwand an Zeit und Kosten bei entfernteren Gerichten für Parteien, Zeugen und Sachverständige, bedeutende Verschleppung des Prozesses, es entzieht den Parteien die Möglichkeit der wiederholten Prüfung durch zwei verschiedene Gerichte. Sobald ein mit Präklusivwirkung verknüpfter Abschnitt oder Termin im untergerichtlichen Verfahren vorkommt, so kann damit konsequenterweise die Stellung der Appellation im französischrechtlichen Umfange nicht bestehen. Es knüpft sich hieran, namentlich also an ein rechtskräftiges richterliches Beweisinterlokut im Sinne des des deutschen Prozeßrechts, auch das deutschrechtliche System der Appellation als einer regelmäßig auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit der unterrichterlichen Entscheidung, nach den vor dem Unterrichter gepflogenen Verhandlungen beschränkten Be-

rufung. Daß mit dem von mir vertheidigten Systeme der Beweisführung und Appellation dennoch die so nothwendige Aufhebung der besonderen Appellabilität vieler Zwischenbescheide bestehen kann, bedarf keiner näheren Rechtfertigung.

Nach diesen Darlegungen gebe ich demjenigen Systeme der Ausführung der Mündlichkeit der Verhandlung den Vorzug, welches die badische Prozeßordnung und nach ihr Alle neueren Gesetzgebungen aufgenommen haben, nämlich dem Systeme, nach welchem der Schrift neben dem mündlichen Vortrage gleiche Bedeutung und gleich entscheidender Charakter beigelegt ist, die schriftliche Verhandlung als regelmäßig verbindliche Grundlage der richterlichen Entscheidung im Thatsächlichen und Antrage erscheint, der mündliche Vortrag für speziellere Darlegung und Ausprägung der schriftlich angeführten Thatumstände und Anträge ohne wesentliche Beeinträchtigung der Identität des Rechtsstreites, sowie zum Vortrage der Rechtsausführungen bestimmt ist. Dieses System sichert die wesentliche Bedeutung, den eigentlichen Vortheil der Mündlichkeit — nämlich unmittelbaren Vortrag des Angriffs und der Vertheidigung, sowie unmittelbare Begründung der Anträge und reine Darstellung im wahren Sinne der Parteien vor dem entscheidenden Gerichte, Verminderung der Schreiberei, der Fristen und Abkürzung derselben, es sichert vermehrte Gleichzeitigkeit der Verhandlungen; es erhält aber auch in Folge der zulässigen Verbindung der Peremtorietät der Fristen und des Eventualprinzips mit dieser Form der Verhandlung einen systematisch geordneten, einheitlich sicheren und möglichst kurzen Gang des Verfahrens und Fortschritts. Stellt man sich die unvermeidlichen Konsequenzen dieser abweichenden beiden Systeme klar vor Augen, so muß man zur Ueberzeugung gelangen, daß durch das französischrechtliche System der Ausführung der Mündlichkeit unmöglich eine Abkürzung der Prozesse erzielt werden kann, soferne man die vollkommene Rechtsvertheidigung und Gerechtigkeit nicht beeinträchtigen will, und soferne man die Vergleichung nicht anstellt mit dem deutschen rein schriftli-

chen Prozesse in seinem althergebrachten Schlendrian, sondern ihn auffaßt in der technischen Vervollkommnung, deren er fähig ist auf und innerhalb seiner Grundprinzipe, durch Verbindung der Mündlichkeit, durch Verminderung seiner Abschnitte und Handlungen, insbesondere, wenn ihm eine vermehrte Gleichzeitigkeit und Elastizität gewährt, wenn die besondere Appellabilität der Zwischenbescheide und die Rechtsmittel beschränkt werden.

Bezüglich der dilatorischen Einreden soll die Gesetzgebung die, wenigstens eventuelle, Einlassung auf die Klage mit gleichzeitigem Vortrage der peremtorischen Einreden dem Beklagten nur in folgenden Fällen erlassen: 1) Wenn er die Einrede der dunklen Klage vorschützt. 2) Bei dem Mangel der Fähigkeit des Klägers vor Gericht aufzutreten. 3) Wenn der mit einer dinglichen oder dieser gleichgeachteten Klage in Anspruch genommene Inhaber einer Sache einen Andern, in dessen Namen er zu besitzen erklärt, als den zu belangenden wahren Besitzer bezeichnet. 4) Wenn er dem Richter den Einwand der Inkompetenz a) nach den Qualitäten der Sache oder b) den allgemeinen verfassungsmäßigen Kompetenzbestimmungen, oder c) wegen Rechtshängigkeit der Sache opponirt. 5) Wenn er den Einwand des a) unfähigen, b) bestochenen, oder c) verdächtigen, wenngleich nach den allgemeinen Kompetenzbestimmungen und den Qualitäten der Sache, abgesehen von diesem relativen Mangel, zuständigen Richters vorbringt.

Ebenso soll das Eventualprinzip auch in der Anwendung auf richterliche Thätigkeit einige Beschränkungen erleiden, z. B. daß die Verfügung und Verhandlung über die nur eventuelle Eideszuschiebung bis zum vollendeten Gebrauche der übrigen zunächst gebrauchten Beweismittel verschoben bleibt, daß der Richter die Berechtigung erhält die gleichzeitige Vollführung einzelner konkurrirender Beweishandlungen im konkreten Falle zu verschieben, wenn er die gleichzeitige Vollführung Aller für unnütz oder zwecklos nach besonderen Gründen der Wahrscheinlichkeit erkennt.

Auch die prozeßhindernden Einreden sollen, wenn mehrere zusammentreffen, gleichzeitig vorgebracht werden. Die Einrede der nicht geleisteten Kaution wegen der Prozeßkosten soll den Beklagten nicht von der Einlassung auf die Klage, sondern nur sobald eine dem Verlangen entsprechende Verfügung des Richters ergangen ist von allen ferneren Handlungen befreien, solange die Kaution nicht geleistet ist. Beschwerde des Beklagten, im Falle seiner Unzufriedenheit mit dem festgesetzten Kautionsbetrage, darf den Fortgang des Verfahrens nicht hemmen.

Indem ich das in der mit sehr verdienstvoller Sachkenntniß und Gründlichkeit ausgearbeiteten badischen Prozeßordnung durchgeführte System der Verbindung des schriftlichen Verfahrens mit der Mündlichkeit vertheidige, trete ich jedoch nicht der speziellen Ausführungsweise jenes Gesetzgebungswerks in jeder Richtung und Form bei. Eine deßfallsige spezielle Erörterung würde jedoch zu weit führen.

Strenge Durchführung des Eventualprinzips setzt, wie bemerkt, eine feststehende schriftliche Grundlage im Thatsächlichen und Antrage voraus als bleibendes Zeugniß darüber, was von jeder Partei, und wie, vorgebracht und beantragt ist, keineswegs aber ein rein schriftliches Verfahren. Es kann dieses System selbst ohne alle Schwierigkeit im summarischen lediglich auf eingereichte Klage alsbald eingeleiteten mündlichen Verfahren bei Kollegialgerichten durch die Anordnung durchgeführt werden, daß der zur Audienz geladene Beklagte seine Erklärung und Einreden im Thatsächlichen vor der Sitzung dem Kläger außergerichtlich mittheilt, solche in der Sitzung schriftlich zu den Akten übergibt und der Kläger seine etwaigen Repliken im Thatsächlichen und Antrage schriftlich in der Sitzung überreicht, oder wo dieß ausnahmsweise wegen Eile der Sache nicht möglich ist, in der Sitzung das Vorbringen im Thatsächlichen und Antrage kurz zum Protokolle niedergeschrieben wird.

Vor den Einzelnrichtern, wo die Parteien in Selbstperson erscheinen, ist aber die Durchführung der peremtorischen

Kraft der Termine und des Eventualprinzips mittelst mündlichen protokollarischen Verfahrens nach den im Großherzogthum Hessen gemachten Erfahrungen leicht und mit dem besten Erfolge ausführbar.

Von Vertheidigern der französischrechtlichen Ausführung der Mündlichkeit sind gegen das von mir in Schutz genommene System die Gründe angeführt worden:

1) Bei solchem Systeme werde der mündliche Vortrag in den meisten Fällen illusorisch sein und zur bedeutungslosen Formsache herabsinken. Ich bin dieser Ansicht nicht. Der unmittelbare Vortrag zu dem Gerichte behauptet unter allen Umständen seinen großen Werth, die Schriften müssen und werden ganz kurz sein, keine Rechtsausführungen enthalten, dem mündlichen Vortrage bleibt also nicht allein die Rechtsausführung, sondern die speziellere Erörterung der Sachverhältnisse, das gegenseitige Befragen und Aufklären, Präzisiren der Anträge, insbesondere nach Maaßgabe ausnahmsweise zulässiger, veränderter, thatsächlicher Anführungen, speziellere Motivirung der Anträge, das Hervorheben des Wichtigeren, die Ueberzeugung durch den mündlichen lebendigen Vortrag. Es knüpft sich an diese mündliche Verhandlung das beruhigende Bewußtsein, daß das ganze Sach- und Rechtsverhältniß rein und nach der Auffassung der Parteien den Richtern vorgetragen worden. Ueberdieß wiederhole ich, daß die Mündlichkeit nicht Zweck, sondern Form und Mittel ist.

2) Die gerichtliche Prozeßleitung erzeuge Verschleppung. Ich glaube gerade das Gegentheil behaupten zu müssen, falls die gerichtliche Prozeßleitung also organisirt wird, daß der Gerichtspräsident, solange noch kein Referent bestellt ist, solche alsbald nach dem Eintreffen der Vorträge mit Hilfe von Praktikanten oder abwechselnd zuzuziehenden Mitgliedern des Gerichts an bestimmten Tagen außer den Sitzungen besorgt, daß aber nach Bestellung eines Referenten dieser die ferneren Prozeß leitenden Verfügungen unter Mitunterschrift des Präsidenten erläßt und hierbei eine einfache kurze Geschäftsbe-

handlung festgesetzt wird. Nur bei sich ergebenden Anständen soll die Sache im Kolleg zur Beschlußfassung vorgetragen werden.

3) Es seie eine scharfe Trennung des Thatsächlichen von dem Rechte nicht möglich. Auch diesen Einwand finde ich unerheblich. Die meisten vor Gericht gebrachten Verhältnisse, aus welchen Ansprüche oder Einreden abgeleitet werden, haben allerdings neben dem Thatereignisse zugleich einen bestimmten schon in ihrem Begriffe beruhenden rechtlichen Charakter, ihr Begriff, welcher ihnen die zur Begründung der angesprochenen rechtlichen Folgen erforderliche Eigenschaft verleiht, enthält in der Regel ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder Rechtsfundament. Die Partei wird also in der präzisen Bezeichnung des thatsächlichen Klagegrundes und in ihrem Antrage auch zugleich in der Regel den Rechtsklagegrund bezeichnen.

Das soll aber auch in kurzer Andeutung geschehen und geschieht auch in der Klage und Ladung des Huissier's im französischen Prozesse. Eine scharfe Trennung des Thatsächlichen vom Rechtsklagegründe ist in der Regel nicht möglich, hat aber auch weder Interesse noch Zweck, weil wir im bürgerlichen Prozesse keine Jury haben und hoffentlich auch nie erhalten werden. Nur die spezielle Bezugnahme auf die Gesetze, die rechtlichen Erörterungen und spezielle Rechtsbegründung sollen ebenso wie detaillirteren thatsächlichen Ausführungen aus den Schriften wegbleiben, denn zur mündlichen Erörterung des Rechtspunkts bedarf es weder einer vorgängigen Vorbereitung noch Feststellung unter den Parteien.

4) Das mündliche Verfahren habe nur in dem Falle seine wahre Bedeutung, wenn die Parteien vor ein ganz unbefangenes Gericht treten, wenn das ganze Prozeßdrama vor den Augen des Gerichts sich entfalte, wenn hier kein Kampf aufgeführt werde, dessen Schicksal schon im Voraus entschieden seie. Wenn aber das Wesentliche des Prozesses in den gewechselten Schriften beruhe, so werde der Referent

in der Regel sein Urtheil schon im Voraus formulirt und motivirt mit zur Audienz bringen, und der Anwalt habe in seinem mündlichen Vortrage in der Regel einen Kampf gegen eine schon im Voraus feststehende Referentenansicht zu bestehen!

Diese auf die Unterstellung eigensinniger Einseitigkeit des vortragenden Richters und mangelnder Selbstständigkeit der übrigen Richter sich stützende, die Gründlichkeit der kollegialischen Berathungen verkennende, Bemerkung erscheint mir als ein erheblicher Grund nicht gegen das von mir vertheidigte System, sondern in seiner richtigen Auffassung für dasselbe.

Die Urtheile aus dem Stegreife stehen bei mir bei der Unvollkommenheit des menschlichen Wissens und der Schwierigkeit der Auffassung der meisten Rechtssachen nicht in hohem Vertrauen, die richtige Entscheidung der meisten streitigen Rechtssachen erfordert eine vorherige Ueberlegung, eine präzise Urtheilsabfassung in einer nicht ganz einfachen Sache will vorher erwogen sein. Die Vorträge der Anwälte liefern gewöhnlich eine einseitige, dem Interesse ihrer Partei zugewendete, Darstellung und Beurtheilung, und es wird darum nicht allein zur Einleitung einer vollkommeneren und richtigeren Auffassung und Beurtheilung des Gerichts gereichen, wenn ein schon im Voraus mit dem Stande der Sache vertrauter unparteischer Referent dem Gerichte eine wahrhafte Darstellung und eine durchdachte, die abweichenden Ansichten und Anträge beleuchtende, Begutachtung mit Anträgen liefert, sondern es wird ein solcher Referentenvertrag auch die Abkürzung der Berathungen fördern. Nicht zu bezweifeln scheint es mir, daß bei der von mir vertheidigten Form der Verbindung einer kurzen verpflichtenden schriftlichen Vorverhandlung mit dem mündlichen Schlußverfahren gediegenere Urtheile aus den Berathungen der Gerichte hervorgehen, und solche Urtheile den Darstellungen und Ausführungen redefertiger Anwälte gegenüber das Gepräge größerer Selbstständigkeit an sich tragen werden.

Die natürlichen Konsequenzen des von mir befürworteten Systems der Ausführung der Mündlichkeit, nämlich der mündlichen Verhandlung des Prozesses in öffentlicher Gerichtssitzung auf den Grund einer vorgängigen, ihrem Inhalte nach regelmäßig verbindlichen und feststehenden, auf kurze aber genaue Angabe des Thatsächlichen und kurze Andeutung des Rechtsgrunds der Klagen, Einreden und Stellung der Anträge beschränkten schriftlichen Vorverhandlung, welche sich je nach den Umständen mit der Erklärung und Gegenerklärung schließt, und im summarischen Verfahren eine in der schriftlichen Vorbereitung abgekürztere sein soll, deren Resultat von einem Mitgliede des Gerichts bei Beginn der mündlichen Verhandlung in Gegenwart beider Parteien in der öffentlichen Sitzung vorzutragen ist, sind schon in den vorstehenden Darstellungen dargelegt, können also hier in einer kurzen Wiederhohlung zusammengestellt werden.

Es stehen mit diesem Systeme in folgerechtem Zusammenhange: gerichtliche Prozeßleitung, peremtorische Wirkung der Fristen, Eventualprinzip, richterliches Beweisinterlokut, durch welches festgestellt wird, welche von beiden Parteien, und was jede beweisen soll, Universalität des Gantverfahrens, Beschränkung der Appellation auf Prüfung des unterrichterlichen Erkenntnisses nach der früheren Aktenlage unter regelmäßigem Ausschlusse neuen thatsächlichen Vorbringens in der Appellationsinstanz.

Es kann mit diesem Systeme in Verbindung gebracht werden alsbaldige Verbindung des Urkundenbeweises mit der Aufstellung der durch solchen zu bewahrheitenden Behauptungen, sowie die Verpflichtung jeder Partei der andern Partei außergerichtlich diejenigen Urkunden, welche sie in diesem Prozesse gebrauchen will, zur Einsicht vorzulegen, Beschränkung des Zeugenbeweises, Beschränkung der besondern Appellabilität der Zwischenbescheide und der Rechtsmittel, Abkürzung des Verfahrens durch Verminderung der verschiedenen Abschnitte, Abkürzung der Fristen und Verminderung der schriftlichen Vertheidigungshandlungen.

Nach solchem Systeme wird von Anfang bis zum Schlusse, mit Beschränkung der Inzidentanträge und Verhandlungen auf seltene Fälle, die Identität des Rechtsstreits im Wesentlichen aufrecht erhalten, es kann jedoch in Folge der überall stattfindenden mündlichen Schlußverhandlung auch bei diesem Systeme in außerwesentlichen Umständen der Verhandlung eine etwas größere Elastizität, wie bisher in den meisten deutschen Ländern der Fall ist, gegeben werden.

Bei umsichtiger, insbesondre auch auf Entfernthalten aller unnützen Formen und Wortschweifigkeit berechneter Ausführung dieses Systems wird, meiner Auffassung und Ueberzeugung nach, ein Verfahren im bürgerlichen Prozesse geschaffen werden, welches jedem vor Gericht Auftretenden die Geltendmachung seiner Rechte in einem nach Inhalt und Form den Anforderungen der Vernunft, wie dem Bedürfnisse nach vollkommener Rechtsbegründung entsprechenden, das materielle Recht genügend sichernden, einfachen, geordneten Rechtsgange ermöglicht. Das materielle Recht und dessen Verwirklichung ist der oberste Zweck der Rechtsverwaltung und es kann darum eine formale Beschränkung und formale Erschwerung der Parteienthätigkeit insofern nicht in Schutz genommen werden, als solche Beschränkung die Erreichung dieses Zwecks nicht fördert. Da aber das Recht seinen Werth nur in und mit dessen gesicherter, zugleich aber möglichst unschwieriger Erreichbarkeit behauptet, so liegt jede formale Nöthigung und Beschränkung der Parteienthätigkeit, welche die vollkommene Rechtsbegründung und Vertheidigung nicht an und für sich schmälert, beengt oder ausschließt, sondern sie nur zum Zwecke einer einfacheren und rascheren Erreichung des Rechts in eine diesem Ziele zugewendete geordnete, der Laune und Chikane entrückte Bahn verweißt, ganz im Sinne und Interesse des Rechts, wie in den Anforderungen der Gerechtigkeit.

Es entspricht allerdings der natürlichen Ordnung und Bestimmung des prozessualischen Verfahrens, daß die im Streite befangenen Parteien gleichzeitig vor dem Richter er-

scheinen, ihre Anträge und Vertheidigung mündlich vortragen und in ihren Vorträgen solange fortfahren, bis ihre Mittel erschöpft sind, auch die Richter die Berechtigung erhalten, sich die zur Entscheidung nöthigen Aufklärungen durch Fragen an die Parteien zu verschaffen. Ebenso gewiß aber folgt es aus Grund und Zweck der Verhandlung vor dem Richter, aus dem erhabenen Standpunkte und Berufe des Richters, daß die Parteien nicht das Recht erhalten, dieser Verhandlung eine zweckwidrige Ausdehnung, hemmende Veränderung und Zersplitterung nach Laune und einseitigem Interesse zugeben, daß sie hierin Ordnung und Maas halten, daß sie Zweck und Würde der gerichtlichen Verhandlung stets im Auge behalten, und daß die für nöthig erachtete außergerichtliche schriftliche Vorverhandlung auch in dem Falle, wenn sie nur zur Vorbereitung der Parteien für die mündliche Verhandlung vor Gericht bestimmt ist, nicht zum unnützen Possenspiel mißbraucht wird. Es entspricht vielmehr völlig dem Zwecke des Erscheinens vor Gericht, daß der Prozeß, sowie er nach dem Willen und Plane der Parteien instruirt ist, auch regelmäßig soweit möglich unverändert im Wesentlichen in der mündlichen Verhandlung vor Gericht aufgenommen und beendigt wird, und daß jede Partei ihre Angriffs- und Vertheidigungsgründe und Mittel auf der einmal betretenen Bahn in der natürlichen Ordnung und Reihefolge gleichzeitig und auf ein Mal vorbringt, damit Alles bei der Entscheidung zu Berücksichtigende in natürlicher Entwickelung auf ein Mal in möglichst raschem Rechtsgange zur Entscheidung heranreift. Ein Prozeß mit allen Angriffs- und Vertheidigungsgründen und Mitteln wurzelt in den Parteien bekannten, der Klageanstellung voranliegenden, Begebenheiten, jede Partei kann und soll darum ihrem Vorbringen jederzeit die gehörige Vollkommenheit und Bestimmtheit geben. Genügen die Parteien dieser ihrer in Vernunft und im Zwecke des Verfahrens beruhenden Verpflichtung, so kann und wird der Prozeß während der mündlichen Verhandlung weder in jedem Augenblicke eine andere Wendung nehmen, noch reich

an Zwischenfällen sein. Solche Veränderungen und Hemmungen der Verhandlung sind dem Zwecke des Verfahrens völlig zuwider, und können darum nur als verderbliche Folgen ungerechtfertigter Laune oder Chikane der Parteien und einer unvollkommenen Gesetzgebung erscheinen. Wenn der Kläger nach vernommener Erklärung des Beklagten seine Klage im Wesentlichen zu ändern für gut findet, so mag er seine Klage, wie angebracht, unter Uebernahme der Kosten fallen lassen und eine neue Klage anstellen.

Aus der mündlichen Verhandlung müssen aber wesentliche Aenderungen ferne gehalten werden. Die Mängel und Gebrechen des deutschen Prozesses wollen wir offen und wahr anerkennen und deren Beseitigung erstreben, was aber deutscher Geist und deutsche Rechtswissenschaft Gutes und in Erfahrung Bewährtes geschaffen hat, das sollen und wollen wir als ehrwürdiges nationales Erbtheil in Ehren halten und unsern Nachkommen überliefern.

V.

Beitrag zur Lehre vom periculum bei Obligationen.

Von

Herrn **Karl Fuchs**,
kurf. hessischer Amtsassessor a. D.

---

§. 1. Während man in früheren Zeiten fast allgemein bei Beantwortung der Frage, wer in Schuldverhältnissen die Gefahr zu tragen habe, sich mit dem Satze: casum sentit dominus begnügte und in diesem ein ausreichendes, durchgreifendes Princip zu besitzen glaubte, hat zuerst Wächter im A. f. c. Pr. Bd. 15 S. 118f. 192f. gründlich nachgewiesen, daß jener Grundsatz, wenn man unter dem dominus den Eigenthümer verstehe, jedenfalls zu eng sei, daß das periculum in Obligationsverhältnissen in gar keinem inneren Zusammenhange mit dem Verluste des